المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية الإلكترونية

Contractual responsibility for electronic banking transactions

طالبة الدكتوراه: بلحاج محجوبة،[1] البروفيسور: رايس محمد،[2]

[1] جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، mahdjo@hotmail.fr

[2] جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، rais2000@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 2020/06/17 تاريخ القبول: 2024/01/06 تاريخ النشر: 2024/06/30

ملخص:

إن إستخدام تكنلوجيا المعلومات والإتصال في المجال المصرفي أدى إلى ظهور مصطلح العمليات المصرفية الإلكترونية، والتي لا يمكن الإستفادة منها إلا بوجود عقد يربط بين البنك والعميل، وإن أي إخلال بالتزامات العقد من طرف أحدهما والذي يؤدي إلى إحداث ضرر بالآخر يندرج ضمن المسؤولية العقدية.

من خلال هذه الدراسة نهدف إلى توضيح أركان المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية الإلكترونية وفقًا للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية في ظل غياب النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية في المجال المصرفي .

كلمات مفتاحية: عمليات مصرفية إلكترونية، مسؤولية عقدية، خطأ عقدي، ضرر، علاقة سببية .

Abstract:

The use of information and communication technology in the banking field led to the emergence of the term electronic banking operations, which can only be used by having a contract linking the bank and the customer , so any breach of contract obligations by one of them will leads to make a damage to the other are falls under the contractual responsibility in the banking field .

Through this study, we aim to clarify the pillars of contractual

responsibility for electronic banking operations in accordance with the traditional rules of contractual responsibility in the absence of statutory texts regulating civil responsibility.

Keywords: electronic banking operations, contract responsibility, contractual fault, damage, causal relationship.

1- **المؤلف المرسل: بلحاج محجوبة، الإيميل:** mahdjo@hotmail.fr

مقدمة :

من المقـرر في الفقه والقضاء المقارن أن المقصود بالمسؤولية بوجه عام، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، فقد يكون مصدر الإلتزام عقد يربطه بالمضرور ، فتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة ، ومن جهة أخرى القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية. وقد يكون مصدر هذا الإلتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية يستقل بحكمها وتحديد مداها القانون ، ومن هنا درج الفقه والقضاء على التمييز بين نوعين من المسؤولية [1].

فإذا إنعقد العقد صحيحًا وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، إذ أن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من إلتزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الإختياري أمكن جبره على التنفيذ متى كان ممكنًا، وهذا هو التنفيذ العيني الجبـري، وإذا لم يتم التنفيذ، كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عن عـدم التنفيذ، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، وتلك هي المسؤولية العقدية، ولا تثور تلك المسؤولية إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بقوة قاهرة أي بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه [2].

إن غالبية العمليات المصرفية تتم بناءًا على عقود تحدد حقوق وإلتزامات أطراف هذا العقد، أي أن المصارف تنفذ العقود التي تلتزم بها في ظل القوانين السارية والأعراف المصرفية، وعليه فإن أي إخلال بالوفاء بهذه العقود يرتب المسؤولية العقدية على كاهل المدين في مواجهة المتعاقد الآخر[3].

هذا وقد تم إستخدام الحاسب الآلي في المجال المصرفي منذ فترة طويلة إلا أن ذلك كان مقتصرًا على تخزين واسترجاع البيانات، لكن بعد ظهور الأنترنت وتطور التجارة الإلكترونية إتجهت معظم البنوك إلى الإستفادة من تلك الطفرة التكنلوجية لتطوير خدماتها وابتكار خدمت جديدة، فقامت بإنشاء مواق لها على شبكة الأنترنت تقدم من خلالها الخدمات التي تسمح طبيعتها بذلك، مما أدى إلى جذب شريحة واسعة من العملاء لاستخدام الأنترنت في تعاملهم مع البنوك لما يترتب عنه من توفير في الوقت والجهد والمال للطرفين معًا [4].

وعليه نظرًا للطبيعة الخاصة للعمليات المصرفية الإلكترونية التي إكسبتها من البيئة التي نشأت فيها، وفي ظل أيضًا عدم وجود نصوص قانونية تنظم أحكام المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالعقود الناشئة عنها، يثور التساؤل التالي :

- ما مدى خضوع العمليات المصرفية الإلكترونية للقواعد العامة للمسؤولية العقدية ؟

إن هذه الدراسة تهدف إلى توضيح قواعد المسؤولية العقدية في مجال العمليات المصرفية الإلكترونية والإجابة عن الإشكالية المذكورة، وبذلك قد قسمنا الدراسة إلى مبحثين، الأول لتحديد مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية وخصائصها والثاني لإبراز أركان المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تطبيقها على العمليات المصرفية الإلكترونية .

1.المبحث الأول : مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية وخصائصها

إن المصرف يقوم بتنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية بناءًا على طلب عميله، سواءًا أكان هذا العميل فردًا أم هيئة معنوية، وقد تكون الهيئة المعنوية

مصرفًا آخر في بعض الأحيان، وفي مثل هذه الحالة فإنه على المصرف التقيد بتعليمات العميل التي تصدر بناءًا على عقد يجيز للعميل طلب هذه التعليمات من المصرف، ويوجب على المصرف تنفيذ هذه التعليمات لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين، وإن إخلال أي من الطرفين بهذا العقد المبرم بينهما ينشيء المسؤولية العقدية في جانب الطرف المخل[5].

والغالب أن هذه المسؤولية تقوم مع عملاء المصرف إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيامها إتجاه الغير الذي لا تربطه علاقة تعاقدية مع المصرف، وذلك في حالة تضمن العقد المبرم بين المصرف والعميل إشتراط لمصلحة الغير[6] .

1.1. المطلب الأول : تعريف العمليات المصرفية الإلكترونية :

يقصد بالعمليات المصرفية الالكترونية إجراء العمليات المصرفية بطرق إلكترونية، أي بإستخدام تكنلوجيا المعلومات والإتصالات الجديدة سواءًا تعلق الأمر بالدفع أو السحب أو بالإئتمان أو التحويل أو بالتعامل بالأوراق المالية وغيرها من أعمال البنوك[7] .

من خلال التعريف يتضح أن مصطلح العمل المصرفي الإلكتروني يطلق على مجمل الخدمات التي تقدمها المصارف والتي تعتمد على المعالجة الآلية للبيانات سواءًا كانت في شكل صورة أو صوت أو نص، ويشمل كذلك تأثيرات التبادل الإلكتروني للمعلومات والعمليات التي تحكم الفعاليات المصرفية، وأيضًا يشمل أمورًا أخرى كإدارة المؤسسة والتفاوض التجاري والعقود والإطار التنظيمي والتشريعي وكذلك التسويات المالية والضرائب بالإضافة إلى المحكمة المختصة ووسائل الإثبات وغيرها [8].

فالبنوك تقدم خدماتها إلى العملاء من خلال عقود ترسم حدود العلاقة بينهما وتبين حقوق وإلتزامات كل منهما، ففتح حساب للعميل واستخدام الصراف الآلي وتسديد أثمان السلع والخدمات بواسطة البطاقات المصرفية وإجراء التحويلات المصرفية الإلكترونية والدخول إلى الحسابات عن طريق

البنك المنزلي وخصم الأوراق التجارية إلكترونيًا، كلها عمليات وخدمات تتم بعقود تجمع بين البنوك والعملاء[9].

ومن أمثلة العقود الواردة على العمليات المصرفية الإلكترونية نذكر عقد الإعتماد المستندي الإلكتروني، التحويل المصرفي الإلكتروني، الإعتماد الإلكتروني البسيط، خطاب الضمان الإلكتروني، الخصم الإلكتروني، الإيداع الإلكتروني للنقود أو الصكوك، بطاقات الدفع الإلكتروني، الكفالة المصرفية الإلكترونية والتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية .

ولا يوجد إختلاف في الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المصرفية العادي وعقد الخدمة المصرفية الإلكترونية، فرغم إختلاف وسائل وأدوات تقديم الخدمة المصرفية في أن تكون هذه الخدمة مباشرة بين ممثل المصرف والعميل إلا أنها أصبحت تتم من خلال أجهزة إلكترونية تتصف بوجود فاصل مكاني بين العميل والمصرف أين يتم الإتصال بشبكات إتصال متقدمة، كما أن المستندات التي تحمل بيانات العمليات المصرفية أصبحت مستندات إلكترونية بدلاً من مستندات ورقية [10].

فالعقد المصرفي الإلكتروني ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبنك حسب المادة الثالثة من القانون التجاري، أما بالنسبة للعميل فيجب معرفة صفته أولاً، فإذا تعامل مع البنك على أنه تاجر ولأغراض تجارته يصبح العقد تجاريًا بالنسبة إليه وإذا لم يكن تاجرًا فلا تنطبق عليه قواعد القانون التجاري[11].

2.1. المطلب الثاني : خصائص العمليات المصرفية الإلكترونية

إن العمليات المصرفية الإلكترونية توفر العديد من المزايا فيما يتعلق بأداء البنك أو بخدمة العملاء ، من هذه الخصائص مايلي :

أولاً : زيادة كفاءة البنك في إنجاز أعماله بسرعة فائقة بناءًا على أن العميل إنما يتعامل مع البنك من خلال بيانات وليس من خلال موظفين، مما مكَّن البنك من إتمام آلاف العمليات في بضع ثوان بصرف النظر عن حجمها أو المدى المكاني الذي تتم فيه مع القدرة على التواصل مع أكثر من جهة من نفس الوقت [12].

ثانيًا : تخفيض ما يتحمله البنك من تكاليف نظير إجراء عملياته المختلفة والتقليل من حاجة البنك إلى الإستثمار باهظ التكاليف في إقامة الفروع المصرفية بكل ما تحتاجه من عمالة وتجهيزات ومن ثم حل المشاكل التي تواجهها البنوك من ضيق المساحة في بعض فروعها [13].

ثالثًا : إتساع ساحة المنافسة بين البنوك في ظل تجاذب أطراف العالم بفعل تقنيات الوسائل الإلكترونية، حيث تدافعت البنوك إلى إقتناص كل ما يفرزه التطور التكنلوجي من وسائل لتوظيفه في تقديم عملياته المصرفية لجذب أكبر عدد من العملاء وتحقيق أقصى ربح ممكن [14] .

رابعًا : إن المعاملات المصرفية الإلكترونية تقوم على أساس الإستغناء عن المستندات الورقية وتستبدل بها مستندات ذات طبيعة أخرى، مستندات تكنلوجية تتضمن بيانات يمكن تداولها بصورة مختلفة عن تلك التي ترد في المستندات الورقية [15].

خامسًا : تيسير التعامل بين المصارف وجعله على مدار الساعة مع سهولة الربط بين فروع البنك الواحد المنتشرة دوليًا [16].

سادسًا : إمكانية وصول البنك إلى قاعدة أعرض من العملاء من طالبي الخدمات المصرفية الإلكترونية بشتى أنواعها من خلال إختصار المسافات الجغرافية والحواجز التقليدية[17]، فالعمليات المصرفية الإلكترونية لا تعرف قيودًا زمانية أو مكانية، فهي تتم في أي وقت في اليوم، إذ أن البنوك التي تقدم الخدمات المصرفية الإلكترونية لا تغلق أبوابها في وقت معين كما هو الحال في البنوك التقليدية بل تظل مفتوحة ما دامت إمكانية الإتصال بشبكة الأنترنت قائمة، وهو ما لا يتصور تعطيلها إلا في ظروف إستثنائية وفي حدود ضيقة [18].

سابعًا : تعد العمليات المصرفية هي الرابط والممول لكافة الأنشطة التجارية في ضوء ما تقدمه من خدمات مالية وإئتمانية لا غنى عنها لأي نشاط تجاري، وقد زادت أهمية هذا الدور في ظل الإنفتاح الإقتصادي العالمي القاسئم على ثورة

المعلومات وتكنلوجيا وسائل الإتصال، حيث فرض هذا الإنفتاح معطيات جديدة في ممارسة العمليات التجارية [19].

2. المبحث الثاني : عناصر المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية الإلكترونية

إن المسؤولية العقدية تقوم على أساس وجود خطأ وضرر ناتج عن هذا الخطأ مع وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، ويترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لما إلتزم به جزاء على أساس إفتراض قيام عقد صحيح واجب التنفيذ ولم يقم المدين بتنفيذه لأن التنفيذ العيني أصبح غير ممكن أو كان هناك تأخير في تنفيذه بدون مبرر مما يستوجب تعويض المتعاقد الآخر عمَّا أصابه من ضرر[20] .

فنظرًا لوجود عقد بين البنك والعميل فإن أي خطأ يرتكبه البنك ويؤدي إلى إحداث ضرر بالعميل في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية يدخل في إطار المسؤولية العقدية[21]، التي تتكون من ثلاثة أركان: الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

2.1. المطلب الأول : الخطأ العقدي

عرف الفقه الخطأ العقدي بأنه عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشيء عن العقد، فالمدين الذي إلتزم بالعقد يجب عليه تنفيذ إلتزامه، فلا يوجد خطأ عقدي إلا إذا كان الإلتزام الذي وقع الإخلال به متفق عليه بين الأطراف في العقد مع أنه كان بإمكانهم عدم تضمين هذا الإلتزام فيه [22]، ويستوي في ذلك أن يكون عدم تنفيذ المدين للإلتزام ناشئًا عن عمده أو عن إهماله أو عن مجرد الفعل دون عمد أو إهمال[23] .

إذ أن المدين ما دام قد إلتزم فعليه أن ينفذ إلتزامه، وهذا المعنى مستخلص من عدة قواعد قانونية مثل العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وأيضًا بناءًا على ما ورد في نص المادة 107 من ق م ج المتعلقة بوجوب تنفيذ الإلتزام طبقًا لما إشتمل عليه وبحسن نية، أو ما ورد في

نص المادة 164 من ق م ج التي تخص التنفيذ الجبري للإلتزام على المدين أو ما تضمنته المادة 180 و 181 من ق م ج حول الحكم بالتعويض لعدم الوفاء في حالة إستحالة تنفيذ الإلتزام عينًا [24].

أما في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية تنشأ المسؤولية العقدية في حالة إخلال المتعاقد بإلتزام عقدي عندما يكون ملتزمًا بإجراء عملية مصرفية إلكترونية بموجب أحد عقود الخدمة المصرفية، وهذه المسؤولية قد تكون شخصية إذا نسب للمصرف بإعتباره شخصًا معنويًا خطأ عقدي، وقد تكون مسؤولية عقدية غير شخصية [25] إذا نُسب الخطأ العقدي إلى الغير أو كان ناتجًا عن فعل الشيء، نوضح فيما يلي صور الخطأ العقدي:

2.1.1 الفرع الأول : الخطأ الشخصي

إن الأصل أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي أي عن عدم تنفيذه لإلتزامه الناشيء عن العقد سواءًا أكان عدم التنفيذ كليًا أم جزئيًا أو كان التنفيذ معيبًا أو متلأخرًا عن موعده، فإن لم ينفِّذ المدين إلتزامه أُجبر على ذلك [26].

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية الشخصية في العمليات المصرفية الإلكترونية مايلي:

أ ـ أن يكون هناك عقد خدمة مصرفية إلكترونية بين المصرف والعميل يلتزم بموجبها المصرف بتقديم إحدى الخدمات المصرفية الإلكترونية [27] .

ب ـ أن يكون هذا العقد صحيحًا وفقًا لأحكام القانون، أما إذا كان العقد باطلاً ووقع الإضرار بأحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الآخر فإن المسؤولية تكون تقصيرية لإنعدام العلاقة التعاقدية [28].

ج ـ أن يلحق العميل ضرر في نطاق عقد الخدمة المصرفية نتيجة إخلال المصرف، وقد يكون الإخلال بعدم تنفيذ إحدى الإلتزامات أو تنفيذه في وقت متأخر عن الوقت المحدد في العقد. أما إذا وجد العقد بين الطرفين وكان الإخلال

لا علاقة له بالعقد، فإن المسؤولية تكون مسؤولية تقصيرية في هذه الحالة لعدم تعلق الإخلال بإلتزام تعاقدي [29].

إن محل الإلتزام العقدي يكوم إما تحقيق نتيجة أو بدل عناية، ولهذا فعدم تنفيذ الإلتزام الذي يتكون منه خطأ العاقد يتخذ حسب طبيعة الإلتزام صورتين إما عدم تحقيق نتيجة أو التقصير عن بذل العناية، وهكذا إذا كان الإلتزام الذي ترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين إلتزام بتحقيق نتيجة، فالخطأ يتوافر في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة لأنه أخل بالتعهد الذي أخذه على نفسه في العقد ولم ينجز ما إلتزم به [30] .

وبالنسبة لإلتزام المصرف هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية لأن بذل العناية يأخذ بمعيار الرجل المعتاد، وعندما يراد تطبيق هذا المعيار على المصرف ينبغي الأخذ بعين الإعتبار خصائص شبكة الأنترنت التي تكون مفتوحة عالميًا، وأن الأضرار التي يمكن أن تصيب العميل قد تخرج من نطاق الدولة التي يوجد فيها المصرف والعميل[31] .

وأيضًا لا ينبغي أن يغيب عن الذهن التطور التكنلوجي الذي يتسع باستمرار بين الدول المتقدمة علميًا والدول التي هي في طور النمو، ومن جهة أخرى يعتبر المصرف شخص معنوي يحترف الأعمال المصرفية، لذا فإنه ملزم أن يكون على علم ودراية أكثر من غيره بالمخاطر المحيطة بالعمل المصرفي[32].

3.1.1 الفرع الثاني : خطأ الغير

تتحقق المسؤولية العقدية عن خطأ الغير إذا إستخدم المدين أشخاصًا غيره في تنفيذ إلتزامه التعاقدي، أي إذا أحلَّ غيره محله في تنفيذ إلتزامه كالمصرف المُـراسِل أما إذا أخطأ المصرف في إختيار المصرف المُراسِل فإنه يُسأل مسؤولية عقدية عن فعله الشخصي لا عن فعل الغير[33] .

كما يجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه، وخطأ الغير في الإلتـزام بنتيجة يكـون بعدم تحقيق النتيجـة المتفق عليها، أما في الإلتزام بعناية فيكون بعدم بذل الغير المكلف بتنفيذ العقد العناية

المطلوبة، فخطأ الغير وخطأ الأصيل سواء، بحيث يتساوى فعل المدين وفعل مساعديه، وكذلك الأمر بالنسبة للغش أو الخطأ الجسيم عن مساعدي المدين تطبق عليهما قواعد واحدة [34].

ومن أبرز الأمثلة على الغير الذي ينفذ إلتزامات المصرف المدين نجد المصوف المُراسِل الذي يكلفه المصرف المتعاقد بتنفيذ بعض الإلتـزامات التي على كاهل المدين كتبليغ أحد الأشخاص أو إجراء تحـويل مـالي أو غير ذلك فإن الأفعال التي يرتكبها المصرف الـمُراسِل وترتب مسؤولية عقدية على كاهل المصرف المتعاقد هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي تقيم المسؤولية في جانب المدين إذا لم ينفذ إلتزامه ما دام أن عـدم التنفيـذ لا يعـود لسبب أجنبي لا يد له فيـه، وبالتالي فـإن خطـأ أو تقصير المساعدين ليس سببًا أجنبيًا عن المدين، وعدم إمكان التوقع واضح له وبخاصَّة أن المتعاقدين قد خلعا عن هـؤلاء المسـاعدين وصف الغيـر، وجعلا المساعدين مشاركين في تنفيذ العقد وبخاصَّة أنَّ الدائن على علم صراحةً أو ضمنًا بوجود هؤلاء المساعدين لأنه تعاقد مع المنشأة التي يملكها المدين وركن إلى دورها الإقتصادي لا مع شخص بعينه، فنشاط المعاونين في واقع الأمر هو نشاط المدين ويتساوى معه في نطاق العلاقة التعاقدية[35] .

4.1.1 الفرع الثالث : فعل الأشياء

إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا خطئًا عقديًا، فإذا كان عدم تنفيذه للعقد ليس راجعًا إلى فعله الشخصي بل إلى فعل الشيء بمعنى أن هناك تدخلاً إيجابيًا من شيء أفلت من حراسته كان المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء الذي في حراسته وتطبق القواعد ذاتها، وذلك بإعتباره فعل شخصي للمتعاقد لأن الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه، والمسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصي لأن الشيء الذي يستعمله المدين لا يعتبر أمرًا خارجًا عنه [36] .

إن البنك يستخدم الكمبيوتر في تنفيذ وإتمام العمليات المصرفية الإلكترونية في علاقاته بعملائه، فالكمبيوتر أداة مهمة يستعين بها البنك في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[37]، فهو يعد من قبيل الأشياء التي يستخدمها البنك في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

إنَّه من البديهي القول أن ما يخزَّن في ذاكرة الحاسوب قد يكون عرضةً للعبث به من طرف عمال المصرف أو ممن يستطيعون إقتحام شبكة الحواسيب الخاصَّة بالمصرف من خارج الأسوار وهم كُثر، ويزداد الأمر خطورةً إذا علمنا أنَّ الحاسوب الذي لا يرتكب أخطاء تقنية دون تدخل بشري لم يبتكر بعد، فقد يسجِّل الحاسوب ما أودعه العميل ليدعم رصيده الدائن في الجانب المدين من الحساب أو ينقل مبلغًا من حساب عميل دائن إلى حساب عميل آخر، وعلى الرَّغم من أن أولى الوظائف التي أسندت للحاسوب المصرفي هي تنظيم القيود المحاسبية سواءًا بالتسجيل في الجانب المدين أو الدائن في الحساب المعني إلاَّ أنَّ هذه المهمة لم تنجز دائمًا دون مشاكل [38].

فالراجح في الفقه أن الكمبيوتر أداة ووسيلة فعالة فرضتها التكنلوجيا الجديدة ليستعين بها البنك في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، فلا يمكن أن يكون مستقلا عمن يستخدمه، فهو آلة معدومة الإرادة، والأصل أنه إذا أستخدم المتعاقد شيئًا في تنفيذ إلتزاماته كما ورد في العقد وسبب ضررًا للغير من جراء هذا الإستخدام، فيسأل عن الأضرار التي تنجم عن ذلك بمقتضى المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية وذلك إستنادًا لفكرة الحراسة التي تعد معيارًا لمسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر الذي يستخدمه [39] .

ويمكن تأسيس المسؤولية عن فعل الشيء على أساس المسؤولية العقدية أي أن المصرف مسؤول عن فعل الشيء، والمسؤولية عن فعل الأشياء هي كالمسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصي، ففعل الشيء هو فعل شخصي للمتعاقد لأن الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه، حيث

يسأل العميل في مواجهة المصرف عن خطأ الأشياء التي في حراسته إذا لحق ضرر بالمصرف من جرّاء هذه الأشياء بما فيهاالفيروس الذي قد يحمله شريط مدمج، ويقدمه للعميل للمصرف كونه يحمل تفصيلات عملية مصرفية يطلب إجراءها فينتقل هذا الفيروس إلى أجهزة المصرف ويلحق بها ضررًا [40].

فالحاسوب ينفذ العمليات بالجملة ممَّا يسبّب القيد الآلي المضاد، ويتم القيد المضاد تلقائيًا من حاسوب المصرف، الأمر الذي قد يتم خلافًا للواقع الحقيقي للمعاملة التجارية، وأن إحتمال إخفاق أنظمة المعلوماتية وتعطلها أصبح واقعًا أكيدًا بالرغم من عدم البوح بذلك من قبل المصارف حفاظًا على صورتها، والمعلوماتية المصرفية لم تنجُ من هذا الواقع، وبذلك يسأل المصرف في مواجهة العميل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الخطأ في عمليات الحاسوب، وتكون مسؤولية المصرف مسؤولية عقدية ، فإجراء تحويلات غير مشروعة من حساب العميل يعتبر من قبيل الإخلال العقدي بإلتزامات المصرف لأن الإلتزام بالحفاظ على ودائع العميل هو إلتزام بتحقيق نتيجة [41].

2.2 المطلب الثاني : ركن الضرر

إن ركن الضرر يعتبر من أهم أركان المسؤولية بشكل عام، إذ تعتمد هذه الأخيرة في قيامها عليه، فإذا ما وقع الضرر وجب البحث عن الأركان الأخرى، كما يعتبر الضرر مناط إستحقاق التعويض في المسؤولية المدنية، إذ لا تعويض بغير ضرر[42]، إذ يستهدف التعويض جبر الضرر ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر[43] .

والضرر هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك [44]. كما أن الضرر يشتمل على عنصرين، أولهما ما أصاب الدائن من خسارة وثانيهما ما فاته من كسب، فإذا ما تحقق أحدهما أو كلاهما إستحق المضرور التعويض [45].

كما ينقسم الضرر إلى نوعين، مباشر وغير مباشر، فالضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في إستطاعة المدين أن يمنع وقوعه، والضرر المباشر بدوره ينقسم إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع، والمدين في إطار المسؤولية العقدية لا يسأل إلاّ عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر المباشر الغير متوقع فلا يثير أي مسؤولية [46]، إذ ينبغي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية لخطأ المصرف في تقديم الخدمات الإلكترونية [47] .

ومعيار توقع الضرر أو عدم توقعه معيار موضوعي مجرد أساسه تقدير الرجل المعتاد في نفس الظروف، لكن بالنسبة لتقديم الخدمات أو العمليات المصرفية الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة عالمية مفتوحة لا يستطيع المصرف التحكُّم بها أو السيطرة عليها، وفي ظل الوسائل المتطورة التّي تمكن من إختراق البنك على الشبكة وسرقة أموال العملاء، فإن المنطق السَّليم يقتضي أن يكون متوقعًا من الكافةً، بإحتمال دخول الغير للعبث بمحتويات موقع البنك وسرقة أموال العملاء والسطو على كلمات السِّر الخاصَّة بهم إلاّ في حالتي القوة القاهرة وفعل العميل [48] .

كما أن الضرر قد يكون حالاً وقد يكون محتملاً ، ويشترط في هذا الأخير أن يكون محقق الوقوع[49]، ذلك وإن كان الأصل في الضمان أن يقدر بقدر الضرر المحقق بالفعل سواءًا الحال أو المحتمل، إلا أنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن تفويت الفرصة، باعتبار أن الإفادة من الفرصة وإن كان أمرًا محتملا إلا أن الحرمان منها بتفويتها يعد ضرر محقق[50] .

أما فيما يخص تفويت الفرصة في إطار العمليات المصرفية الإلكترونية تتجسد في الحالة التي يفوت فيها البنك على عميله كسبًا كان يأمله أو خسارة كان يأمل تفاديها، وذلك بسبب عدم تنفيذ أمر أصدره العميل، أو الخطأ في ذلك

التنفيذ أو لأي سبب آخر دون أن يكون هذا السبب مرتبطًا بخطأ العميل نفسه أو بقوة قاهرة [51] .

ويذهب بعض الفقه إلى أنَّ تفويت الفرصة بحد ذاتها هو الذِي يشكل الضرر الموجب للتعويض، فالعبرة والأساس في ذلك هو تفويت تلك الفرصة وليس بالضرر الذِي يتمثل في عدم تحقيق الكسب المحتمل أو تفادي الخسارة، بينما يذهب البعض الآخر إلى أنَّ تعويض الضرر في تفويت الفرصة لا يكون له محل إلاإذا توفرت من الظروف ما يكسبها طابعًا جديًّا تجعل تحقيقها أمرًا أكثر إحتمالاً من عدم تحقيقها، بالتالي فإن القاضي عندما يحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة يجب عليه أن يأخذ بعين الإعتبار مدى إحتمال نجاح الدائن في الفرصة التي فاتته [52] .

وقد يكون الضرر ماديًا متمثلا في المساس بمصلحة مالية ، وقد يكون أدبيًا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو سمعته [53] .

والصورة الغالبة للضرر المادي في المجال الإلكتروني هو تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات، وما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، بل وأضرار جسدية وأدبية عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الآلات التي تعمل بالحاسب الآلي [54] .

وكما يكون التعويض في الضرر المادي في إطار المسؤولية العقدية يكون كذلك في الضرر المعنوي، وفيما يتعلق بالعمليات المصرفية الإلكترونية يتحقق في الحالات التي يمكن أن تقع للبنك وتؤدي إلى الإضرار بسمعته، وبالتالي إعراض جمهور المتعاملين عن التعامل معه[55]، إذ تهتم المصارف بسمعتها وشهرتها وعدم التعرض لإعتبارها المالي الذي تسعى للمحافظة عليه في عملها مع المصارف الأخرى [56] ، على سبيل المثال في حالة إنتهاك سرية المعلوماتية والمعطيات الشخصية وإختراق أجهزة الحاسب

وبرمجها وقواعد المعلومات، وفقد ثقة العملاء في البنك الذي تم إختراق أنظمته الآلية [57] .

3.2 المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لكي تتحقق المسؤولية المدنية بجب أن يرتبط الخطأ والضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول، ولا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ أي وجود علاقة مباشرة بينهما رابطة السببية [58].

وعليه حتى يمكن مساءلة البنك عن الأضرار التي تلحق لا بد من توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويقصد بالعلاقة السببية كأحد عناصر المسؤولية أن يرتبط الخطأ بالضرر إرتباط السبب بالمسبب، فلا تقوم المسؤولية دون توفر هذا الركن إلا أنه إذا ما حدث وكان الضرر ناتجًا عن مجموعة من العوامل، فإن الراجح في الفقه أن السبب المنتج هو الذي يعتبر سببًا قانونيًا يؤدي حسب المألوف إلى إحداث الضرر [59] .

وإنعدام الرابطة السببية لسبب أجنبي أو ثُبت خطأ العميل أو أن خطأ العميل إستغرق خطأ المصرف ولم يكن هذا الأخير هو السبب المباشر أو المنتج في هذا الخطأ [60] يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية العقدية .

وفي الأخير، نستنتج من هذا البحث أنه يمكن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية على العمليات المصرفية الإلكترونية ، وذلك في حالة وجود عقد يربط بين المصرف والعميل، وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ العقدي الناجم عن الإخلال بالإلتزام التعاقدي الذي قد يتخذ صورة عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير في ذلك.

الخاتمة:

تناول هذا البحث بالدراسة موضوع المسؤولية العقدية عن العمليات المصرفية الإلكترونية، وتم التطرق في البداية إلى مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية وخصائصها ثم إبراز أركان المسؤولية العقدية، بتحديد ركنها الأول

المتمثل في الخطأ العقدي الذي قد يكون خطئًا شخصيًا أو خطأ الغير أو بفعل الأشياء، ثم تحديد الركن الثاني المتمثل في الضرر ثم الركن الثالث وهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

إذ يستخلص من هذا البحث أن المشرع الجزائري لم يفرد نصًا خاصًا ينظم المسؤولية المدنية سواءًا العقدية أو التقصيرية في المعاملات المصرفية بصفة عامة والمعاملات المصرفية الإلكترونية بصفة خاصة مما ينبغي معه الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتطبيقها على الأخطاء والإخلالات المرتكبة والتي نشأت عنها أضرار لحقت بالمضرور، غير أننا لاحظنا من خلال هذا البحث أن المسؤولية العقدية عن الأعمال المصرفية الإلكترونية لا تختلف عن المسؤولية العقدية في الأعمال المصرفية التقليدية، إذ أنها تقوم على نفس الأركان المتمثلة في الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية، ومتى ثبتت هذه الأركان وجب تعويض المضرور عن الضرر اللاحق به جراء الإخلال بالإلتزامات التعاقدية المتفق عليها بين الطرفين .

غير أنه ونظرًا للطبيعة الخاصة للعمليات المصرفية الإلكترونية والتي تنشأ في بيئة إلكترونية ينبغي وضع نصوص قانونية تنظم أحكام المسؤولية المدنية المتعلقة بها، وبالأخص أن العقود التي تبرمها المصارف هي عقود نموذجية تنفرد بإعدادها لوحدها زيادة على طبيعة البيئة التي تنشأ فيها التي تزيد الأمر تعقيدًا على العميل، وبذلك فالبنوك تعتبر الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية والعميل هو الطرف الضعيف، والذي في كثير من الأحيان يجهل كيفية إستخدام التقنيات الحديثة المعتمدة في تنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية ، لذا لا بد من سن تشريعات قانونية صارمة لوضع نوع من التوازن في هذه العلاقة التعاقدية والمسؤوليات القانونية الناشئة عنها .

الهوامش:

[1] د . جاسم علي سالم الشامسي، من 01 إلى 12 ماي 2003، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الإتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ص 1783 .

[2] د . محمد حسين منصور، 2006، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف ، ص 70 .

[3] حازم نعيم الصمادي، 2003 ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، الأردن، دار وائل للنشر، ص 39 .

[4] محمود محمد أبو فروة، 2009، الخدمات البنكية عبر الأنترنت، عمان الأردن، دار الثقافة، ص 23 .

[5] حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 39 .

[6] حسن علوان لفته وصدام عبد الحسين رميش، 2016، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية ، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية ، المجلد 15 العدد 30 ، ص 283 .

[7] د . شيرين سلطان، 2020، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية في ضوء السياسة النقدية للدولة، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة ، ص 40 .

[8] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 22 .

[9] د. شريف محمد غنام، 2006، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 19 .

[10] حازم نعيم الصمادي ، المرجع السابق ، ص 72 .

[11] محمود محمد أبو فروة ، المرجع السابق ، ص 36 و 37 .

[12] د . ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، 2017، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 27 .

[13] د . ذكري عبد الرزاق محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 27 .

[14] د . شيرين سلطان ، المرجع السابق، ص 15 .

[15] د . شيرين سلطان ، المرجع السابق، ص 16 .

[16] د . ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، المرجع السابق، ص 28

[17] د . ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، المرجع السابق، ص 28 .

[18] د . شيرين سلطان، المرجع السابق، ص 16 .
[19] د . شيرين سلطان، المرجع السابق ، ص 15 .
[20] د . عبد الفتاح محمود كيلاني، 2011، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 106 .
[21] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 164 .
[22] د . عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 106 .
[23] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 43 .
[24] د. عربي باي يزيد وبغياني وئام، 2018، المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، المجلد 05 العدد 03، ص 438 .
[25] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 41
[26] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 42
[27] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 72
[28] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 165
[29] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 165
[30] د . عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ، ص 124 .
[31] فاطمة علي عبيد، 2018، الخدمات المصرفية الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مذكرة شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، ص 20 .
[32] فاطمة علي عبيد، المرجع السابق، ص 20
[33] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 78
[34] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 78 ، 79 و 80
[35] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 80 .
[36] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 81 .
[37] د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 21 .
[38] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 81 .
[39] د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 23 و 24 .
[40] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 81 .

[41] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 81 .
[42] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 186 .
[43] د . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 332 .
[44] د . عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص 128 .
[45] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 187 .
[46] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 187 .
[47] فاطمة علي عبيد، المرجع السابق، ص 20.
[48] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 188 .
[49] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 188 .
[50] د . جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع السابق ، ص 1791.
[51] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 188 .
[52] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 189 .
[53] د . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 332 .
[54] د . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 333 و 334
[55] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 189
[56] فاطمة علي عبيد، المرجع السابق، ص 80.
[57] د . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 334 .
[58] د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ، ص 134 .
[59] محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 194 .
[60] د . جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، 1796.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات**:

ـ د . ذكري عبد الرزاق محمد خليفة، 2017، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة.

ـ حازم نعيم الصمادي، 2003، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، عمان الأردن، دار وائل للنشر.

ـ د. شريف محمد غنام، 2006، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة .
ـ د . شيرين سلطان، 2020، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية في ضوء السياسة النقدية للدولة، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة .
ـ د . عبد الفتاح محمود كيلاني، 2011، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة .
ـ د . محمد حسين منصور، 2006، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية مصر، منشأة المعارف.
ـ محمود محمد أبو فروة، 2009، الخدمات البنكية عبر الأنترنت، عمان الأردن، دار الثقافة .

- **المقالات**:

ـ حسن علوان لفته وصدام عبد الحسين رميش، 2016، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، المجلد 15، العدد 30.
ـ د. عربي باي يزيد وبغياني وئام، 2018، المسؤولية المدنية للبنك، بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية لجامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 05 العدد 03.

- **المداخلات**:

ـ د . جاسم علي سالم الشامسي، من01 إلى 12 ماي 2003 ، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الإتحادية العليا وومحكمة تمييز دبي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة.

- **المذكرات :**

ـ فاطمة علي عبيد، سنة 2018، الخدمات المصرفية الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مذكرة شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق .